OUKA
The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	＜翻訳＞アメリカのＡＤＲにおける政府の役割
Author(s)	ウイリアムソン，リチャード；大久保，規子
Citation	阪大法学. 2009, 58(5), p. 315-335
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/54917
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

アメリカのADRにおける政府の役割

リチャード・ウイリアムソン*
大久保　規　子／訳

一　はじめに

アメリカおよび多くの諸外国において、長年にわたり、訴訟に代わる選択肢を発見し、利用したいという需要が高まってきている。アメリカ人は訴訟好きで有名であるが、通常、訴訟というものはコストが高く、時間がかかるということも認識している。裁判官も立法者も、長い裁判手続の結果、裁判が大幅に遅延し、両当事者に深刻な結果をもたらす可能性があるということに失望している。

訴訟に高額な費用がかかり、遅延が生じるということは、訴訟の代替手段の利用を助長する一因ではあるが、それが唯一の要因というわけではない。より良いプロセス、より良いアウトカムを望んでいるということも重要である。訴訟は、紛争当事者を「完全に勝つか、完全に負ける」という状況に追い込むことが少なくないのに対し、注意深く検討して妥協をすれば、すべての者に利益となる可能性が相対的に高い。アメリカの訴訟では、個人の秘密

（阪大法学）58（5-315）1257〔2009.1〕

や商取引に係る秘密が公開の法廷で暴かれるということが余儀なくされる。訴訟では、「ジェネラリスト」である裁判官が活用され、陪審が指名されるが、通常、彼らはその問題について高度の知見を欠いている。さらに、アジアの国々でかねてより認識されているように、訴訟は、既存の取引関係や個人的関係を著しく損なう可能性がある。

アメリカにおける代替的な紛争解決手法を理解するためには、アメリカの法システムに多少親しむ必要がある。とくに連邦制に関するアメリカ的なアプローチでは、連邦法と州法がともに法創造に重要な役割を果たしている。(1)一般的なルールとして、契約法、不法行為法、財産法、家族法、土地利用法、保険法および刑法は、圧倒的または大部分が州法によって規定されている。環境法や証券法のようないくつかの事項については、州に留保された重要な役割がないわけではないが、大部分は連邦法である。特許、著作権、海事等の分野は専らまたは、ほぼ連邦の管轄である。連邦裁判所も、州の裁判所も、民事紛争の裁判において重要な役割を果たしているので、何が法かを決定するのが誰かという問題は単純ではない。さらに、連邦機関、州・地方機関またはそのコンビネーションが、法の執行に関係しうる。それ故、アメリカのＡＤＲを評価するためには、さまざまな政府レベルでの考察が必要となる。

最後に、政府は裁判の代替手法に関して、その促進、提供、利用強制を行い、または政府自身が一当事者となることもあるといったように、かなり多様な機能を持ちうるということが指摘されるべきである。

二　ＡＤＲの定義

紛争解決手法としての裁判に代わる選択肢というコンセプトは、一見シンプルに見えるが、正確に何がそれに含まれるかということに関しては、一致に至らないことがあり得る。本稿の目的に鑑みて、紛争の発生の抑制に資す

るような方法については、ここでは取り扱わないこととしたい。ただし、調和的に生活し、ビジネスパートナーとの相互信頼や尊重を発展させるという日本の美徳が重要でないというわけではない。これらの方法は、深刻な民事紛争の発生を劇的に抑制することにつながっている。同様に、我々がロースクールにおいて、何をすれば契約を遵守したことになるのかを正確に規定するため、慎重な文書作成について教育する意義が損なわれるものでもない。しかし、これらの手段は紛争の回避手段であって、紛争の解決手法ではないということも、同様に重要である。

概念的には、ＡＤＲの定義の中に、訴訟が提起される前に紛争当事者間でインフォーマルな交渉に努めること、労使間の苦情申立てシステムを利用すること、オンブズマンを通じて事案を解決すること、相隣紛争をやめさせるためにコミュニティのリーダーや宗教上の人物が介入すること等々の手段も含まれるはずである。しかし、実務上、その種の手段に関する統計情報や逸話的な情報すら手に入れるのは困難である。このように述べたからといって、これらの手段の重要性が損なわれるわけではない。実際、その利用頻度という点から見ると、以下で論じる正式のＡＤＲ手段よりも、はるかに重要である。例えば、数年前のある研究によれば、裁判に至ったのは、些細な意見の不一致を除く全苦情処理の一〇％以下にすぎないとされている。(2) いずれにせよ、これら訴訟に至る前の紛争解決手法においてアメリカ政府が主要な役割を果たすということはめったにない。

それ故、本稿では、ＡＤＲの手法として、訴訟が裁判所に提起されるに至った後の紛争解決のために用いられる、正式の裁判プロセスを含まない手法を対象とする。

三　ADRの類型

1　交渉

アメリカおよび他の多くの国でも、紛争解決の主たる方法は「和解」である。和解は、紛争当事者（および／またはその弁護士）が交渉し、法的手続を自分たち自身で自主的に終結させるという同意を履行し、当事者のそれぞれの利益を満足させる方法に合意するというプロセスによる解決である。(3)

2　調停

調停は、紛争解決の古典的な手法であり、アジア、アフリカ、中東、アメリカ大陸固有のコミュニティにおいて、長年にわたり広く実践されている。(4) 調停は、交渉を支援する手段として、すなわち、第三者が当事者の不一致を解決に導くために紛争当事者を支援する方法として定義することが可能である。調停は、この五〇年間で、アメリカ、カナダおよびオーストラリアでも、幅広く用いられるようになった。ヨーロッパ(5)やラテンアメリカ(6)地域でも、関心が高まっている。しかし、調停実務には重要な文化的相違がみられる。伝統的な社会では、調停者は、その村や部族の長老、宗教的リーダーまたは社会のその他の有力者であることが多かった。(7) アメリカの現代的な調停においては、調停者は、一般に当事者とは面識がないが、その代わりに調停技術の訓練を受けている中立的で公平な人物であると同時に、当該事案の専門知識を有する人物であることが次第に多くなっている。調停というコンセプトにとって本質的なのは、合意するか否かに関する当事者の決定権である。調停者には、解決を強制する権利はない。

3　仲裁

仲裁においては、単独または複数の中立的な立場の者が、自分たちに委ねられた紛争を裁断する権限を有する。多くの場合、仲裁人の判断は拘束力を有する。仲裁により紛争を解決する義務は、典型的には契約により生じる。すなわち、建前上、後に生じるかもしれないあらゆる紛争を仲裁に付するという決定は任意であるということを意味する。(8) 調停と同様に、仲裁のルーツは深淵である。もっとも、コモンローの分野では、裁判所は歴史的には裁判所に代わる民間の決定者というコンセプトには反対の立場をとってきた。しかし、一九二五年の連邦仲裁法の施行から半世紀の間に、アメリカの裁判所の考え方は一八〇度変化した。(9) 今や、多くの研究者や政治評論家がその利用を不適切であると考えるような環境においてすら、法システムは仲裁を好む傾向が顕著である。(10)

4　その他のアプローチ

最近では、当事者の納得のいくような方法で裁判に係る障害を削減できる場合、多くのその他の手段の利用が試みられている。それらの中には、次のようなものがある。

・ミニトライアルおよび略式陪審。これらの手段は、当事者に自己の事案の強みと弱みを認識させ、実際の公判に先立ち予想される陪審の反応を知り、それにより解決の機会を増やす方法である。(11)

・中立的な第三者をプロセスに早期に関与させることを含め、早期に中立的な評価を行うこと。事案の客観的な評価は解決を促進し、そうならない場合にも、その後の訴訟の証拠開示手続のコストを削減し、争点を限定することが期待されている。(12)

・実質的には裁判官による調停に当たるような和解会議。(13)

・私人による裁定。(14)
・義務的であるが、非拘束的な仲裁。

四　ＡＤＲにおける政府の役割(15)

1　刑法分野

答弁取引による解決は、アメリカでは、州レベルでも、連邦レベルでも、刑事事件を解決する主要な方法となっている。答弁取引においては、刑事被告人の同意のもと、検察官および被告人側の弁護人との間で、交渉による合意がなされ、被告人は、一つまたは複数の起訴事実について有罪を認める。その見返りとして、政府は、より重大な一つまたは複数の起訴を取り下げることに同意し、かつ／または特定の刑の宣告に同意する。多くの州では、被告人は公開の法廷で、詳細に、自己の犯罪事実を復唱しなければならない。答弁合意は、被告人と政府の双方にとって拘束的であるが、裁判官に対しては助言的な性質のものにすぎず、裁判官はこれを認めることも拒否することもできる。答弁取引率は、裁判システムにもち込まれた刑事事件の九〇％から九五％にのぼる。(16)根拠の確かな犯罪の告訴がすべて公判にかけられるとすれば、法的システムが機能不全に陥るだろうという事実が、答弁取引の主たるモチベーションとなっている。

答弁取引は、ＡＤＲの一種ではあるが、政府が紛争の一方当事者になる類のものでもある。しかし、これは特殊なタイプであって、他の民事・行政ＡＤＲを代表するものではない。

刑事事件の文脈で用いられるＡＤＲの別の形態として、いくつかの州には、政府がスポンサーを務める被害者と犯人との調停がある。(17)ここでは被害者は、加害者に対峙し、謝罪、賠償その他のアウトカムを要求する機会を有す

る。もし合意に達すれば、被告人の罪は減ぜられる。

2　私法分野

アメリカの多くのＡＤＲは、一般に私法領域に属し、二私人間の民事紛争に関わるものである。

(1)　交渉

私法上の紛争を解決するために通常用いられるＡＤＲの手法は、和解交渉である。その正確な姿を把握することは困難であるが、連邦地裁に提起された民事事件の八〇％以上について、実体的な判決が下されていない。その一部は実体判断のなされない却下判決であり（例えば、管轄裁判所を誤った場合）、あるいは訴訟の取下げにより原告による幕引きがなされる場合もある。しかし、大多数の事件は、判決ではなく、当事者双方の弁護士による交渉で解決されていると推定される。(18) 州裁判所の和解率は、州により異なっているが、連邦裁判所における場合よりも平均的に顕著に高い。交渉のアウトカムは、被告の譲歩と引き替えに訴訟を取り下げる合意書である。和解合意書は、他の契約と同様の方法で、裁判所による執行が可能である。和解合意書を執行する裁判所の役割を除き、政府は、和解システムにおいては、ほとんど直接的な役割を果たさない。ただし、連邦および州政府は和解を好み、契約、民事訴訟手続、証拠および税に関する規範を通じて間接的にこれを促進している。

(2)　調停

和解交渉によって解決されない事件の一部は、調停に付されている。その種の調停は、完全に私的なものであり得る。すなわち、両当事者が事件を調停に付する方が得策であるとして、調停者を選定し、プロセスを進めようとする場合である。これはとくに離婚事件でよくみられる現象であり、この場合に調停は、単に裁判よりも安くて迅

速であるというだけではなく、両者が共に生活できるようなアウトカムを作りあげ、関係を維持するという観点から、小さな子供がいる場合には重要であると、多くの論者により指摘されている。

政府は、民事紛争の調停を段階的に促進してきた。とくに労使紛争調停への政府のインボルブメントには長い歴史がある。一八三八年、アメリカ大統領マーティン・ヴァン・ビューレン（Martin Van Buren）は、造船労働者によるストライキの調停に自ら乗り出した。一九四七年以降、連邦機関である「連邦調停和解サービス庁」が、労使紛争を調停し、ストライキの解決を支援してきた。

さらに最近では、さまざまなレベルの政府が、紛争を調停で解決するよう当事者を促してきた。政府が私人間紛争の調停を支援するモチベーションにはさまざまなものがあるが、おそらくは公判待ちの未処理事件がかなりの数にのぼることが、最大の理由である。これに対応するため、連邦議会や州の立法機関および裁判所は、紛争当事者が利用可能な調停プログラムを作成するなど、積極的なインセンティブを与えることにより、調停を促進してきた。多くの連邦地裁が、調停プログラムを有している。連邦破産裁判所のような特別連邦裁判所も同様の傾向を強めている。連邦巡回区控訴裁判所は、知的財産紛争の調停の成立率が四二％であることを誇っている。調停プログラムは、州の裁判所ではさらに浸透しており、とくに「少額請求」事件では、調停サービスを提供するため、裁判所が調停者や訓練を受けたボランティア・スタッフの費用を負担することもある。

政府による調停プログラムを提供しているのは裁判所だけではない。例えばフロリダには、最近のハリケーンで被害を受け、保険会社と紛争が生じている家屋の所有者のために、州が提供する「請求」調停プログラムがある。フロリダのマイアミ・デイド郡政府は、消費者調停センターを設立し、同郡における消費者と企業間の紛争の調停者を提供している。

これらの多くのプログラムの利用は任意ではあるが、調停は次第に義務的なものとなりつつある。調停の本質はそのアウトカムに同意するかしないかを当事者の私的自治に委ねることにあるから、このことは名辞矛盾のようにも思われる。しかし、義務的調停プログラムとは、当事者が最終的に合意に達しないとしても、調停のテーブルにつくことを当事者に要求するものである。例えばフロリダでは、調停プロセスを経るまで、紛争当事者が裁判期日を得るのが事実上困難になっている。当事者がそれを義務づけられていなければ事件を調停に付していなかっただろうという場合でさえ、驚くべきほど多くの紛争が終局的に解決に至っている。多くの州では、これらの義務的プログラムは無料ではなく、両当事者が調停者に対して費用を支払わなければならない。

(3) 仲裁

政府は、私人間紛争の仲裁をも促進している。多くの事件において、仲裁のアウトカムがでるまで訴訟を中断し、ある種の開示要求を支援し、自主的に遵守されない場合には裁定を確認し執行することを両当事者が契約に定めた場合に、仲裁を強制する裁判所の支援なしには仲裁が機能しないのは自明のことである。極めて長期にわたり、このような状況であったが、ごく最近では、政府は、仲裁サービスを利用可能としたり、訴訟の審理前に仲裁を経ることを要求したり、その両方を行うことによって、調停の促進と同様の方法で積極的に仲裁を促進している(19)。この種の仲裁は任意に行われるものではないから、ごく例外的な場合を除き、仲裁裁定の遵守は少なくとも理論上は任意であり、不服のある当事者はなお訴訟を提起する権利を有する。しかし、実務上、仲裁裁定を受諾しない当事者には金銭的な義務を課することが可能とされている。いくつかの州では、その要求事項が厳格であり、「任意」という用語が的確な表現かどうか疑わしいものとなっている。

3　公法分野

一方または複数の当事者が政府機関である民事紛争は、純粋な民間機関に関わる事件よりもずっと稀である。それにもかかわらず、この二〇年間で概念的に最も興味深い発展がみられるのは、この分野である。

(1)　当事者の一方が政府である場合の調停

政府の公務員が、自ら裁判紛争に巻き込まれるということがありうる。そのような場合において、事件を調停に付することが政府にとって有利であるというケースがある。とくに州および地方政府は、訴訟に伴うコストや遅延を考慮したり、裁判所で注目を集める事件は政治的に不利であると考えたり、訴訟で負けるかなりの可能性があるのではないかと危ぶみ、取引により何かを得られるのではないかと考えることがある。その種の有名な事件が、マイアミ・デイド郡で発生した。何年も前に、マイアミの有名な一族であるマセソン家が、かなりの額の極めて価値のある土地を、キービスケーン島に公園をつくるために同郡に寄付した。その土地が公的なリクリエーション目的のみに利用することのできるものであるということは理解されていた。何年か後に、同郡は、土地の一部を大規模テニスセンターのために利用すると決定した。これに対し、マセソン家は、計画されている施設と活動が環境を破壊し、高度に商業化され、寄付の条件をはるかに逸脱したものであるとの異議を述べた。一族は土地を返還するか、テニスセンターの建設を中止することを求めて訴訟を提起した。マイアミ・デイド郡は請求を拒否し、事業を進める法的権利があると主張した。四年にわたる高額で熾烈な裁判を経て、両当事者は、調停を行うため、イエスと言わせることで名声の高いロジャー・フィッシャー（Roger Fisher）ハーバード大学法学部教授を雇用した(20)。調停は成功した。計画は、環境破壊を最小化し、いくつかの商業活動を排除するために縮小された。これらの修正により、プロジェクトは推進が認められた。その結果がクランドンパーク・テニスセンターであり、現在世界トップのテニ

ス大会の一つであるソニー・エリクソン・テニス・クラッシックの本拠地となっている。

紛争当事者双方が政府機関である場合、連邦レベルでは調停の成功例は見あたらない。州や地方政府が巻き込まれている場合も、そのような例は純粋な私人間の調停よりもはるかに稀である。それにもかかわらず、その種の調停の成功例は増加しつつある。例えば、ある州の交通局が道路を建設しようとしているが、一つまたは複数の郡やシティー政府が計画ルートに同意しないというような場合には、政府間紛争の調停ということもあり得る。このようなケースにおける調停は、訴訟を長引かせるよりもずっと好ましいといえる。(21)

(2) 当時者の一方が政府である場合の仲裁

多くの州の法律は、政府被用者のストライキを禁じている。(22) このような場合、政府労働者が組合を組織し、契約交渉が不調に終わった場合のストライキの代替手段として、法律上、仲裁を命じることができる。被用者組合との仲裁は、連邦レベルでも認められているが、労働条件、人事政策、苦情処理システムの条件問題等々に限られ、給与問題に関しては認められていない。

組合に組織された政府被用者に係るケースを除いて、一方当事者が政府である場合、紛争を解決するために仲裁が利用されるのは、極めて稀なケースである。政府は、紛争を調停に付することについては、他の調停紛争当事者と同様に「ノー」という権利を有するので、通常はほとんど反対しない。しかし、拘束力を有する仲裁では、本来的に政府や裁判所以外の何者かが政府がコントロールできない事項を決定することになる。この問題は、とくに連邦政府レベルでは深刻であった。政府の紛争を解決するためにＡＤＲの利用を連邦政府に奨励する連邦立法にもかかわらず、司法省は、その種の仲裁は連邦権限を違憲に民間機関に委任することとなり得るとの立場をとった。結局司法省は、特定のケースでは反対をやめたが、今なお、ある事項を拘束力のある仲裁に委ねるというあらゆる機

関からの提案を審査すると主張している。その結果として、この種の仲裁は極めて稀である。

(3)　規制紛争の交渉

従来、政府が規制を課するという主権者としての権能を行使する場合、これに係る紛争の公式交渉は、政府が裁判で敗訴した後を除いては、極めて稀であった。(23)

とくに環境分野および労働者の健康や消費者の健康を有害物質の暴露から保護するというような関連分野において連邦政府が直面する問題は、それを公布する規則が議論を巻き起こし、多くの訴訟に至るということである。何年も前に、筆者は、A・ジェームス・バーンズ（A. James Barnes）の講演を聞いた。バーンズは、アメリカをリードする環境法の専門家であり、環境保護庁（EPA）副長官であった。その中で、彼は、EPAが直面した二種類の規制の状況を聴衆に想起させた。一つは連邦議会がEPAに対し、ある問題を対象とした規則を発するよう命じた場合であり、もう一つは、連邦議会がEPAに対し、規則を発する裁量を認めた場合である。当時、規制が命じられていた場合において、何者か（産業界、環境主義者、またはその双方）がEPAを訴えた割合は、八〇％以上に上った。規制が裁量に委ねられていた場合においては、EPAは常に、文字通り一〇〇％、多様な当事者によってしばしば訴えられたという。その結果行われる規則の司法審査は規制プロセスをさらに困難にする。このことは新たな規制の採用に影響を与えるのみならず、機能不全に陥っていた古い規則の改正や廃止にも影響を与える。トーマス・マギャリティ（Thomas McGarrity）教授は、有名な論文の中で、このことを規制プロセスの「硬直化」と名付けた。(24)　このことは、公的業務を行う政府のコストを著しく増大させ、アウトカムを遅延させ、政府がなしえた他の事項の妨げともなる。

類似の問題は、他の機関において、「交渉によるルールメイキング」、「規制交渉」または「レグ・ネグ」と呼ば

れる試みをもたらした。最初の試みは、有名な「ベンゼン」事件最高裁判決後の一九八三年に行われた。この事件で、裁判所は、人間の発ガン性物質であることが明らかなベンゼンについて、労働環境での暴露を低減する努力を求めた。[25] 職業安全衛生局は、関連業界、その労働組合およびその他の利害関係者の代表とともに、労働者が暴露するベンゼンの総量を制限する新たな規制を行うべく試みた。しかし、おそらくはホワイトハウスが介入したために、この努力は失敗に終わった。しかし、いくつかの問題は解決され、その他の問題は限定された。最終的に以前のケースで採用されたものと同じ暴露レベルを設定する新たな規則が採用され、今回は、その規則が裁判所によって支持された。

この努力の結果、他の機関、とくにＥＰＡは、合意を形成し、訴訟を回避するために、交渉によるルールメイキングを利用しようと試みるようになった。その試みの一部は成功した。レグ・ネグにおいて、上級行政当局は、提案されている規制がこのプロセスに適したものかどうかを決定する。もしそうであるならば、関係当事者を確定し、これらの者を集め、譲歩と創造的なアウトカムを促進する作業のために、中立的な第三者が雇用される。その議論の枠内では、当局も、特定の利害や関心を有するかもしれない他の当事者と同様に扱われる。合意に達した場合、この合意は、参加当事者以外の者に対する拘束力を持たず、当局に対しても拘束的ではない。異議を唱え、訴訟を提起するその他の者の権利は失われないが、現実的には多様な利害を有する多くの当事者の間でなされた合意を公益ではないと裁判官に確信させることは困難である。[26] 当局は、行政手続法により要求されているステップをなお踏む義務があり、適切な場合には、当局が参加した合意と異なる選択をすることを余儀なくされ得る。しかし、当局は、合意を支持しなければ、訴訟を提起しないという義務から他の当事者を開放することになると明確に認識している。さらに、合意を遵守しないという評判が広まれば、将来のケースでプロセスに参加する他の当事者を獲得す

ることがほとんど不可能になるだろう。

それ以前のレグ・ネグの成功例を受けて、連邦議会は、この技術のさらなる利用促進のために一九九〇年に交渉によるルールメーキング法を可決し、一九九六年にこれを恒久法化した[27]。この法律のもとで、いくつかの優れた創造的で有用な交渉が行われた。

レグ・ネグのとくに優れた例は、薪ストーブの排煙汚染問題に関わるものである。田舎の谷間地帯の一部では、冬に大気汚染が大都市地域よりも悪化するということがあり得た。その主要な原因は金属の薪ストーブであった。薪ストーブは、暖炉と違って、コントロールされた酸素の流れにより、ゆっくりと木を燃やす。何らかの対策を採らねばならないのは明らかであった。そのような金属ストーブの生産者、代替的なストーブ技術のサプライヤー、消費者団体、環境団体、オレゴン州の公務員（代替ストーブに関する要求事項をを定めた経験を有していた）が一堂に集められた。最終的に、これらの関係者は、すべての新しいストーブには、自動車排ガス汚染を減少させるのに使われているのと同様の触媒式排ガス浄化装置か、追加燃焼を促進するため排気ガスに空気を付加する再燃焼装置をつけることを要求する規則について合意した[28]。当局としては、規則が裁判所で法的に争われることなく迅速に採択されたので利点があった。ストーブの生産者と小売業者は、今後はより高いストーブを売ることができるので得をした。環境主義者にとっては、古い薪ストーブが次第になくなって、新しいよりクリーンなストーブへの転換が進むことにより、冬の大気質が次第に改善されるからメリットがある。新しい薪ストーブを使う人にとっては、初期費用はより大きくなるものの、新しいストーブは従来の三分の一の木材で同じ熱量を生み出すことができるという利点があった。その結果、通常、三年あるいはそれより短い期間で元が取れた。そのようないくつかの成功例が存在し、それ以来、多くの州が自ら規制交渉法規を採用するようになった。

交渉によるルールメイキングは、その主唱者の期待とは異なり、「硬直化」や過度の訴訟の解決策にはならなかった。第一に、この方法は、ごく僅かなケースでしか利用されておらず、その主唱者が期待したよりもずっと少ない利用割合であることは確かである。第二に、交渉が二日以上、数セッションにわたり続く場合には、交通費、ホテルの宿泊費等の費用がかかるため、参加する環境団体や他の公益団体を確保することは必ずしも容易ではない。政府がこれらの費用を一部補助しようとした場合でさえ、適切な市民参加を見いだすことは容易ではなかった。第三に、利害当事者が提案された交渉による規則により自分たちの利益が逆に悪影響を受けるという事実を後になって初めて発見し、それが彼らの権利であるので訴訟を提起したという事例が存在する。最後に、レグ・ネグは規制プロセスに付加されたステップであるから、成功した場合にのみ積極的な貢献をすることができるにとどまる。

レグ・ネグが失敗した場合には、問題の明確化という観点でいくらかの利点を提供しうるものの、追加的な遅延や関連費用の故に、プロセスの経済的効率性を疑問視する者もいる。レグ・ネグでは、当局の代理人が誰が参加するかを決めるから、基本的に非民主的であるという指摘もなされている（上述のように、参加する公共団体を確保することは、参加を望む団体を排除することよりも、ずっと大きな問題であったのではあるが[29]）。しかし、おそらくより重要なのは、訴訟が回避されたという利点だけでなく、むしろ達成された合意は、伝統的な規制的手法で行うよりも、競合する利害を最大化することに優れており、本質的により賢明なものであることを示唆する証拠があるということである。特定の状況がレグ・ネグに適しているものかどうかを当局が慎重に決定した場合に、このプロセスは、とくに有益であり続けるだろう。

五　結　論

アメリカ政府は、必ずしも常にＡＤＲ志向であるというわけではない。民間の拘束的な仲裁を好む連邦裁判所の極端な態度や、多くの州裁判所が公判前に調停を試みるよう当事者に要求するということから、かなりのＡＤＲ志向を示し始めているといえるかもしれない。しかし、もしそうだとすれば、アメリカ政府が訴訟にかなりの資金をつぎ込んでいるのはなぜなのであろうか。我々は、無料の裁判所、無料の管理およびセキュリティ・スタッフ、無料の裁判官と同時に、陪審となる市民を提供している。陪審は、その職務期間中、生計を奪われるか、その雇用主によって助成金を付与される。訴訟費用その他の裁判費用が当事者に課されるものの、その額は紛争解決の手法として訴訟を提供する納税者および陪審員のコストと比較した場合には微々たるものである。政府は無料または低額コストでＡＤＲサービスを提供することがあるが、これは通常のパターンではない。民間の仲裁では、当事者が仲裁人や会議室費用および行政コストを払う（ＩＣＣ国際商事仲裁裁判所、ロンドン仲裁裁判所、アメリカ仲裁協会等を通じて）。義務的調停の場合でさえ、政府がこれを提供しないこともしばしばであり、その費用は取るに足らないものとはいえない。もしＡＤＲが社会にとってより良いものであると考えるのであれば、財政支援の点で訴訟と同様の基盤が作られるべきである。

政府は、政府が一方の当事者となるケースでは、ＡＤＲをもっと利用すべきである。最終的にＡＤＲは、時間、費用およびエネルギーの節約になるばかりではなく、もし政府が一方当事者となる場合にＡＤＲを利用する姿を見たならば、民間のＡＤＲの自主的利用をさらに促すこととなろう。最低限、政府機関は、必要とされる規制のために社会的合意を形成するより良い方法としてレグ・ネグの拡大利用を考えるべきである。長期的にみれば、アメリ

カ市民に対し、明らかに利益をもたらすこととなろう。

我々は、他国の法的システムにおいて、何が機能し、何が機能しなかったのかを知ることで利益を得ることができるのだから、各国は、他の法的アプローチについてもっと学ぶ必要がある。本稿が、その目標に向けたささやかな貢献になれば幸いである。

＊本論文は、大阪大学およびマイアミ大学の素晴らしい支援の賜である。また、私の研究助手であるミレーナ・ルドルフ（Milena Rudolph）氏に謝辞を述べたい。

（1） この点に関し、すべての連邦制が同様というわけではない。多くの法創造が連邦の手で行われるが、その執行は実質的にすべて州・地方政府に委ねられているドイツの連邦制とは、連邦制に関するアメリカ的アプローチは著しく異なっている。また、アメリカの場合よりも連邦政府に対する相対的にずっと強い権限を州に付与しているカナダやスイスのアプローチともまた、著しく異なっている。

（2） Richard E. Miller & Austin Sarat, *Grievances, Claims, and Disputes: Assessing the Adversary Culture*, 15 LAW & SOCIETY REVIEW. 525（1980-81）. 五〇〇〇世帯を対象とした後の調査では、直面した紛争のうち訴訟に至ったのは一一・二％に過ぎないとされている。しかし、この調査は、千ドル以上の紛争のみを対象としているため、それ以下の額の紛争も含めればその割合はもっと低い可能性がある。See Richard Field, Benjamin Kaplan & Kevin Clermont, CIVIL PROCEDURE 122 et seq（8th ed. 2003）; David Trubek, Austin Sarat, William Felstiner, Herbert Kritzer & Joel Grossman, *The Costs of Ordinary Litigation*, 31 UCLA LAW REVIEW 72, 86（1983）.

（3） 多くの事件が、訴訟提起後ではあるが公判前の和解によって解決されている。公判段階まで紛争が継続した場合でも、その多くが公判中に交渉、調停等により解決されている。See Marc Galanter, *The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts*, 1 JOURNAL OF EMPIRICAL LEGAL STUDIES 459（2004）. も

ちろん、上述の定義に照らせば、すべての交渉がＡＤＲに当たるというわけではない。

(4) See Kimberlee Kovach, MEDIATION－PRINCIPLES AND PRACTICE 25 et seq. (2d Ed. 2000). 大部分のアジア諸国において、何世紀にもわたり調停は最もよく利用された紛争解決手法であった。アフリカ民族やイスラエルのキブツの間でも、調停は常に用いられてきた。

(5) 筆者のドイツ人研究助手によれば、ドイツでは、一九九〇年代後半以降、調停およびその他のＡＤＲ手法への関心が高まってきた。今日では、調停に関するかなりの数の博士論文が存在する。一九九九年には、裁判所における義務的調停を導入することをすべての州に認める法律が制定された。See also N. Alexander, W. Gottwald & T. Trenczek, *Mediation in Germany: The Long and Winding Road*, in N. Alexander Ed., GLOBAL TRENDS IN MEDIATION 179 et seq. (2003). フィンランドの調停については、次の文献参照。See Robert Mattson, *Act on Mediation of Civil Matters in Finnish Courts*, in ADR & THE LAW 193 et seq. (22d Ed. 2008). ベルギーの調停については、次の文献参照。See Luc Demeyere, *The Belgian Law on Mediation: An Early Overview*, in ADR & THE LAW 199 et seq. (22d Ed. 2008).

(6) 筆者のアルゼンチン人の修士課程の学生によれば、アルゼンチンでは、当事者が調停により紛争を解決しようとしない限り、裁判期日を定めることが次第に困難になりつつあるということである。See also Gladys Stella Alvarez, *Court Connected Mediation Program in the Argentine Judicial System—A Pilot Experience in Civil Justice*, in DISPUTE RESOLUTION ACROSS THE CONTINENTS 241 et seq. コロンビアは、ある種のハイブリット型ともいえる「調停手続を付置された裁判所」を設けた。この仕組みでは、当事者がそれぞれの事実上および法律上の地位を主張することとされ、正式の裁判所としての性格をかなり有している。裁判所は、妥協案を提示する。他の調停と同様に、提案されたアウトカムに同意するか否かは当事者の自由である。

(7) ナバホ族の現代的な紛争解決手法に組み込まれた、伝統的なナバホ族の裁判手法の例と比較せよ。Raymond D. Austin, *Freedom, Responsibility and Duty: ADR and the Navajo Peacemaker Court*, 32(2) THE JUDGES' JOURNAL 8 (1993). ハワイ文化の例については、次の文献参照。See James Wall, Jr. & Ronda Roberts Callister, *Ho'oponopono: Some Lessons from Hawaiian Mediation*, 11 NEGOTIATION JOURNAL 45 (1995).

(8) 「任意であるという建前」と述べたのは、いくつかの事案、とくにクレジット・カード約款、証券の購入、自動車

の購入のような消費者金融およびある種の健康保険やメディカル・ケア約款では、通常附合契約が利用されるということを念頭に置いている。消費者は、「契約を結ぶか結ばないか」という状況に置かれており、消費者が交渉できるビジネスの相手方は、標準型の契約を変更する権限を有しておらず、この契約では仲裁が紛争解決の排他的手段であるとされている。仲裁が行われる条件はかなり複雑である（極めて不便なロケーションで、強制的な単一の業界仲裁システムの利用が要求されるというのが通常の実務である）。

(9) See Arthur T. von Mehren, *From* Vynior's Case *to* Mitsubishi: *The Future of Arbitration and Public Law*, 12 BROOKLIN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 583 (1986). メーレンの著作以降、裁判所が仲裁を強力にサポートするという傾向がさらに強まった。See, for example, Carnival Cruise Lines v. Shute, 499 U.S. 585 (1991). 三菱事件自体と同様に、この顕著な仲裁前置政策は、明らかに当事者の契約の一部ではない、制定法上創設された権利の請求事件にすら広がっている。*Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp.*, 500 U.S. 20 (1991). See also Sarah Rudolph Cole & Kristen Blankley, *Arbitration*, in Michael L. Moffitt, Robert C. Bordone Eds., THE HANDBOOK OF DISPUTE RESOLUTION 320 (2005); CRS Report for Congress, *The Federal Arbitration Act: Background and Recent Developments* (2003).

(10) 附合契約に関わるある種の紛争の仲裁は基本的に不適当であるという観点から、ある種の消費者または労働紛争に関わる場合、仲裁により紛争を解決するという要求事項を排除すべく連邦仲裁法を改正する法律がアメリカ議会に提出された。この法律が採択されるかどうかは定かではない。しかし、仲裁が常に両当事者にとって利益をもたらすという仮定はもはや普遍的に受け入れられているわけではないという明確な証しである。

(11) American Arbitration Association, *Mini-Trial Procedures for Mini-Trials Administered by the AAA*, http://www.adr.org/sp.asp?id=22007; Richard Posner, *The Summary Jury Trial and Other Methods of Alternative Dispute Resolution: Some Cautionary Observations*, 53 UNIVERSITY OF CHICAGO LAW REVIEW 366 (1986).

(12) Wayne Brazil, *Early Neutral Evaluation or Mediation? When Might ENE Deliver More Value?*, 14 DISPUTE RESOLUTION MAGAZINE 10 (Fall 2007).

(13) Kenneth E. Conn, SETTLEMENT CONFERENCE: A HANDBOOK FOR JUDGES AND LAWYERS (1988).

(14) Richard Chernick, PRIVATE JUDGING: PRIVATIZING CIVIL JUSTICE (1997).

(15) アメリカの研究者の間では、刑法、私法および公法という法の伝統的な三分類は、大陸法系の国々に比して、あまり用いられていない。しかし、ADRというテーマに関しては、政府がADRの利用についてそれぞれの分野ごとに異なる役割を果たしているため、この区分が用いられてきた。連邦政府のADR活動の幅広いカタログは、その種の活動がかなりの広範囲にわたることを示している。この点については、アメリカ人事局のホームページ参照(https://www.opm.gov/er/adrguide_2002/toc.asp)。

(16) 連邦の答弁取引については、次のホームページ参照。U.S. Sentencing Commission, 2003-2007 Datafiles, USSCFY03－USSCFY07, http://www.ussc.gov/ANNRPT/2007/FigC.pdf. 州の答弁取引率はかなりさまざまであるが、答弁取引は全国的に連邦事件よりも頻繁に行われているとみられる。

(17) Mark Umbreit, Robert Coates & Betty Vos, *Victim Offender Mediation: Evidence-Based Practice over Three Decades,* in Moffitt & Bordone, note 9 above, at 455 et seq.

(18) Jeffrey R. Seul, *Litigation as a Dispute Resolution Alternative,* in Moffitt & Bordone, note 9 above, at 352. 注2および注3も参照。

(19) 連邦法は、各連邦地裁に対し、ADRプロセスを少なくとも一つは訴訟当事者に提供するよう義務づけている。一部の裁判所は、強制仲裁を利用してきた。簡易陪審や早期の中立評価を試行しているところもある。しかし、プログラムの傾向としては、調停を義務づける志向が強まっている。

(20) 筆者は、以前、フィッシャー教授のティーチング・アシスタントして働く名誉を得た。

(21) 例えば、フロリダには、交渉、調停等、リストアップされた紛争解決手続の利用を政府に奨励することを目的とする法律が存在する。同法は、地方・地域政府機関相互の訴訟の前に、これらの紛争解決手続の利用を義務づけている。Florida Statutes, Chapter 164 (CS/HB 224), May, 1999.

(22) 一部の地方政府では、この禁止規定は、警察官、消防士および救急医療隊員にのみ適用される。

(23) これに対し、地方、州および連邦政府は、政府が訴えられているケース、とくに私人の所有する車が政府のトラックに衝突された場合のような通常の不法行為事件においては、しばしば和解交渉を行っている。共通の立場をとろうとする政府機関の間のインフォーマルな交渉も、ごく普通にみられる。

(24) Thomas O. McGarrity, *Some Thoughts on "Deossifying" the Rulemaking Process*, 41 DUKE LAW JOURNAL 1385 (1992).

(25) *Industrial Union Department, AFL-CIO v. American Petroleum Institute*, 448 U.S. 607 (1980).

(26) アメリカ法のもとでは、一般に規則は、それが不当に採択され、違法であり、または恣意的であるという理由のみで争うことができるという特徴がある。後者の理由は、規則が著しく公益に反するという請求の範囲を画するものであるが、本文で指摘したように、他の多くの利害関係者が異なる見解を有している場合には、この主張を立証することは困難であろう。

(27) Codified as amended at 5 United States Code §§ 561-570 (2000).

(28) See 53 Federal Register 5873 (Feb. 26, 1988), currently codified at 40 Code of Federal Regulations § 60.530－§60.539b. 最終規則が発布される前に定められるその種のレグ・ネグに対する批判については、次の文献参照。See William Funk, *When Smoke Gets in Your Eyes: Regulatory Negotiation and the Public Interest－EPA's Woodstove Standards*, 18 ENVIRONMENTAL LAW 55 (Fall, 1987).

(29) レグ・ネグ批判に関しては、次の文献参照。See Susan Rose-Ackerman, *Consensus Versus Incentives: A Skeptical Look at Regulatory Negotiations*, 43 DUKE LAW JOURNAL. 1206 (1994).

訳者あとがき

リチャード・ウイリアムソン（Richard L. Williamson）教授は、マイアミ大学ロースクール教授である。本論文は、二〇〇八年五月一四日に大阪大学で行われた講演の内容に加筆・修正したものである。